Das Prozessführungsrecht des Ehemannes

im gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs

insbesondere die gerichtliche Geltendmachung
einer zum eingebrachten Gut gehörigen Geldforderung
durch den Ehemann.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Landesuniversität Rostock

vorgelegt von

Bernhard Behrend

Gerichtsassessor in Berlin.

Berlin 1903.

Druck von Wilhelm Pilz. Landsberger Strasse 108.

Meinen Eltern.

Literatur-Verzeichnis.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Sammlung von Entscheidungen in Zivilsachen, Erlangen 1902, Band 2.

Begründung zum Entwurf betreffend Aenderungen der Zivilprozessordnung.

Best, Beiträge zur Kenntnis des ehelichen Güterrechts des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Darmstadt und Leipzig 1896, dritte Folge, 7. Band, Heft 1 und 2, Seite 1 fg.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1898.

Binder, Prozessführung und Verfügungsmacht in „Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs", herausgegeben von Bernhöft und Binder, 2. Heft, Leipzig 1902.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 18.

Bunsen, Die Parteien im Zivilprozesse, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Band 26, Heft 2/3.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band, 2. Abteilung, Jena 1899.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Auflage, Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, 2. Auflage, Halle 1901.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 2. Band, 2. Auflage.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, Berlin 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 14, 19, 25, 29, 31, 33, 38, 46, 49, 50.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung, Berlin 1888.

Fischer, Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 40.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage, München 1899.
Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, 7. Auflage, Berlin 1896.
Fraenkel, Das Familienrecht des B.G.B., Hannover 1898.
Fuchs, Vollstreckung eines Urteils, welches den Beklagten zur Zahlung an einen Dritten verurteilt, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Band 23, Seite 187 fg.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 3. Auflage, Freiburg 1898; 4. Auflage, Freiburg 1900.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Auflage, Berlin 1901.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 31, 32, 38.
Haas, Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachen Gute und der zum Gesamtgute gehörenden Rechte gegen Dritte, in Gruchots Beiträgen, Band 45, Seite 29 fg.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge, 1. Auflage, Mannheim 1897.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
Hellwig, Prozessführungsrecht und blosse Prozessführungsmacht, in „Das Recht", VI. Jahrgang 1902, No. 2 und 3.
Homeyer, Des Sachsenspiegels erster Teil oder das sächsische Landrecht, Berlin 1861.
Juristische Wochenschrift 1897, 1898.
Kiehl, Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozess, den ein anderer kraft der ihm zustehenden Verfügungsmacht geführt hat; Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Band 30, Heft 3.
Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen; Festgabe der Kieler Juristenfakultät zu Rudolf v. Iherings 50jährigem Doktorjubiläum, Leipzig 1892, Seite 148 fg.
Kohler, Das Eherecht, Stuttgart 1898.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des preussischen Allgemeinen Landrechts, 1. und 2. Auflage, Berlin 1900.
Lippmann, Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 41, Seite 112 fg.

Maas, Bibliographie des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1900.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Berlin 1900.

Mayer und Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, 2. und 3. Auflage, Stuttgart 1900.

Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten im ordentlichen gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Band 65, Erlangen 1900, Seite 153 fg.

Meyer, Das gesetzliche eheliche Güterrecht; Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Band 64.

Motive zum Entwurf I des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band I, IV.

Müller, Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung in Iherings Jahrbüchern, Band 41.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Berlin 1900.

Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe, Stuttgart 1891.

Opet und Blume, Das Familienrecht, erster Abschnitt, §§ 1297 bis 1429, bearbeitet von Opet, Berlin 1902.

Petersen-Anger, Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Lahr 1883; 4. Auflage, Lahr 1899—1901.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1. und 2. Auflage, Berlin 1901.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, München 1896.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Ramdohr, Grundriss für das Studium des deutschen Privatrechts nach der Legalordnung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Posen 1902.

Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900, Seite 131.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Band 10.

Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erlangen 1899.

Scherer, Das zweite Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erlangen 1902.

Schilling, Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutzniessung im Bürgerlichen Gesetzbuch; Archiv für bürgerliches Recht, Band 19.

Schmidt, Die Aenderungen des Zivilprozessrechts nach den Novellen des Jahres 1898, Leipzig 1898.

Schmidt-Habicht, Familienrecht; IV. Band zu Hölders Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse; 2. Band, 1. Hälfte zu Hölders Kommentar.

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899.

Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolger, Breslau 1891.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 7. Auflage, München 1895; 8. Auflage, München 1902, 1903.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in deutschen Staaten, Band 54.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, 4. Ergänzungsband, Erlangen 1885.

Staub, Kommentar zur Allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung, 4. Auflage, Berlin 1901.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1898.

Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis, 4. Auflage, Berlin 1900.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, Berlin 1901.

Ullmann, Zur Auslegung des § 1380 B.G.B.; Archiv für die zivilistische Praxis, Band 91, Seite 389 fg.

Wanjeck, Preussisches und deutsches Zivilrecht, Berlin 1897.

Westerburg, Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklage in der Exekutionsinstanz; Gruchots Beiträge, Band 23, Seite 870 fg.

v. Wilmowski-Levy, Zivilprozessordnung, 7. Auflage, Berlin 1895.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage, Frankfurt a. M., 1900.

Inhaltsverzeichnis.

I. Das Prozessführungsrecht des Ehemannes im gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 1. Der gesetzliche Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . . . Seite 1
§ 2. Prozessführungsrecht und Verfügungsmacht . . . „ 3
§ 3. Rechtliche Konstruktion des § 1380 B.G.B. . . . „ 9

II. Gerichtliche Geltendmachung einer zum eingebrachten Gut gehörigen Geldforderung durch den Ehemann.

§ 4. 1. Verfügung des Ehemannes über Forderungen des eingebrachten Gutes . . . . . Seite 17

2. Gestaltung des Prozesses.

§ 5. Klageerhebung, insbesondere Fassung des Klageantrages . . . . . „ 21
§ 6. Vollstreckung des Urteils . . . . . „ 33
§ 7. Wirkung des Urteils für und gegen die Ehefrau . „ 46

I. Das Prozessführungsrecht des Ehemannes im gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 1.

Der gesetzliche Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Eheliches Güterrecht ist der Inbegriff der Rechtsnormen, welche die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten regeln. Nach der Art der Regelung werden verschiedene „Güterrechtssysteme“ oder „Güterstände“ unterschieden.

Die Aufgabe, ein einheitliches Recht für ganz Deutschland zu schaffen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch trotz entgegengesetzter Bestrebungen auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts durchgeführt. Es hat an die Stelle der bisher in Deutschland vorhandenen mannigfachen Güterstände einen einzigen gesetzt, dessen Normen die Ehegatten sich kraft Gesetzes zu unterwerfen haben, sofern sie nicht ihr Güterrecht abweichend durch Ehevertrag geregelt haben. Dieser Güterstand ist deshalb als „gesetzlicher“ zu bezeichnen.

Die Grundsätze des gesetzlichen Güterstandes des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind denen der sogenannten „Verwaltungsgemeinschaft“ nachgebildet. Dieses System, das seinen ältesten Ausdruck im Sachsenspiegel (I, 31 § 1: *„man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live“*; § 2: *„svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap“*) gefunden hat und vor allem im Gebiet des preussischen Allgemeinen Landrechts und des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen zur praktischen Geltung gelangt ist, beruht auf dem Gedanken, dass zwar an den Eigentumsverhältnissen des beiderseitigen Vermögens durch die Eheschliessung nichts geändert, das Vermögen beider Eheleute aber zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung und der Bestreitung der ehelichen Lasten in der Hand des Ehemannes als des Hauptes der ehelichen Gemeinschaft zu einer wirtschaftlichen Vermögenseinheit zusammengefasst wird.

(Motive Band IV, Seite 156.)

Zur Durchführung dieses Gedankens gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Ehemanne an dem Vermögen der Frau das Recht der „Verwaltung und Nutzniessung“ (§ 1363). Diesem Recht sind nur gewisse Gegenstände als sogenanntes „Vorbehaltsgut“ im Interesse der Frau entzogen (§ 1365). Soweit das Frauenvermögen der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen ist, heisst es „eingebrachtes Gut“ (§ 1363).

Die Nutzniessung des Mannes enthält einerseits das Recht, die Nutzungen des eingebrachten Gutes in

derselben Weise und demselben Umfange zu erwerben, wie ein Niessbraucher (§ 1383), andererseits aber auch die Pflicht, wie ein Niessbraucher die Kosten der Gewinnung der Nutzungen und der Erhaltung des eingebrachten Gutes zu tragen. (§ 1384.)

Kraft seines Verwaltungsrechts ist der Mann befugt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (§ 1373), über eingebrachtes Gut — im allgemeinen nur mit Zustimmung der Frau (§ 1375), in gewissen Fällen (§ 1376) auch ohne diese — zu verfügen und ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen (§ 1380).

Dieses Prozessführungsrecht des Ehemannes bildet den Gegenstand der nachfolgenden Abhandlung. Es soll geprüft werden, nach welchen Gesichtspunkten der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs das ehemännliche Prozessführungsrecht geregelt hat, welche rechtliche Konstruktion dieser Regelung zu Grunde zu legen ist und welche praktischen Folgen sich für die Gestaltung des Prozesses ergeben.

§ 2.

Prozessführungsrecht und Verfügungsmacht.

Um ein Vermögen ordnungsmässig verwalten zu können, muss man auch in der Lage sein, die dazu gehörenden Rechte gerichtlich geltend zu machen. Das Prozessführungsrecht des Ehemannes ist daher

eine notwendige Folge seiner Verwaltungsbefugnis, und zwar die praktisch wichtigste. Das haben auch die früheren Gesetzbücher, in denen die Verwaltungsgemeinschaft geregelt ist, anerkannt. Sie haben aber andererseits nicht übersehen, dass die Prozessführung nur den Zweck haben kann, vorhandene materielle Rechte zu sichern und deshalb nicht dazu führen darf, solche Rechte neu zu schaffen.

(Hellwig, Anspruch und Klagrecht § 30, Seite 211.)

Bei der Verwaltungsgemeinschaft ist nun überall im Interesse der Ehefrau das Verwaltungsrecht des Ehemannes nicht so weit ausgedehnt, dass er in der Verfügung über die Substanz des Eingebrachten unbeschränkt ist. Wo daher der Ehemann aussergerichtlich nicht befugt ist, über die Substanz des eingebrachten Vermögens selbständig zu verfügen, darf er auch nicht in der Lage sein, eine solche Verfügung im Wege des Prozesses zu treffen, sei es durch Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich, oder durch Beitreibung der geschuldeten Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung. In solche Lage könnte er aber kommen, wenn sein Recht, über das eingebrachte Gut zu prozessieren, ein uneingeschränktes wäre. Es muss deshalb das Prozessführungsrecht so weit eingeschränkt werden, dass ein Ueberschreiten der materiellen Verfügungsbeschränkungen vermieden wird.

Das ist in doppelter Weise möglich: Entweder versagt der Gesetzgeber dem Ehemann völlig das

Recht, im eigenen Namen zu prozessieren und lässt nur Klageerhebung im Namen der Frau zu. Dann ist nicht der Mann, sondern die Frau Prozesspartei; wo daher die Prozessführung zu einer materiellen Verfügung führt, ist die Frau es, die die Verfügung trifft. Diesen Weg hat das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen eingeschlagen (§§ 1657, 1674 fg., 1682, 1690).

Die andere Möglichkeit ist die, dass dem Manne zwar das Recht eingeräumt wird, im eigenen Namen zu prozessieren, aber nur in demselben Umfange, wie ihm das Recht zusteht, aussergerichtlich über die Substanz des eingebrachten Gutes zu verfügen, während er im Uebrigen nur unter Zuziehung der Frau zur Prozessführung berechtigt ist. Diese Regelung findet sich im preussischen Recht, wo nach § 19 I, 1 der Allgemeinen Gerichtsordnung bei Rechtsstreitigkeiten, welche „die zur Substanz des Eingebrachten gehörigen Grundstücke und Gerechtigkeiten oder solche eingebrachten Kapitalien betreffen, welche auf den Namen der Frau oder ihres Erblassers oder Geschenkgebers geschrieben sind“ beide Eheleute zugezogen werden müssen, d. h. also in denselben Fällen, in welchen nach §§ 232, 233 II, 1 Allgemeinen Landrechts der Mann ohne Einwilligung der Frau nicht verfügen darf. In allen übrigen Fällen können nach § 22 I, 1 A.G.O. „gerichtliche Verhandlungen, welche das Eingebrachte der Frau betreffen, auch ohne deren Zuziehung von dem Manne betrieben werden“.

(Wanjeck, Preussisches und deutsches Zivilrecht, Seite 294; Förster-Eccius Band IV, § 206, 7. Auflage, S. 37; Motive Band IV, S. 268.)

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist weder dem sächsischen, noch dem preussischen Rechte gefolgt. Zwar der Entwurf erster Lesung stand noch auf dem Standpunkt des sächsischen Rechts. Denn er bestimmte im § 1322, dass die Bestimmungen der §§ 1319 bis 1321 auf die Führung eines Rechtsstreits entsprechende Anwendung finden sollten. Die §§ 1320 und 1321 enthielten Bestimmungen über die das eingebrachte Gut (im Entwurf I „Ehegut“ genannt) betreffenden Rechtsgeschäfte der Frau, während § 1319 die hier interessierenden Rechtsgeschäfte des Mannes regelte. Der Absatz 1 dieses Paragraphen sprach den Grundsatz aus, dass der Ehemann ein nicht unter § 1318 fallendes Rechtsgeschäft im Namen der Ehefrau nur auf Grund einer Vollmacht der letzteren vornehmen könne. Der § 1318 seinerseits zählte drei Fälle auf, in denen der Ehemann berechtigt sein sollte, „ohne deren Zuziehung und vorherige Benachrichtigung“ das Ehegut betreffende Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Wendet man daher die Vorschrift des § 1319 entsprechend auf die Führung eines Rechtsstreits seitens des Mannes an, so ergibt sich, dass nach der Regelung des ersten Entwurfs der Mann überhaupt nur berechtigt sein sollte, im Namen der Frau über Ehegut zu prozessieren, und zwar grundsätzlich nur mit

Vollmacht der Frau (§ 1319, Abs. 1), ausnahmsweise (§ 1318) auch ohne ihre Zuziehung oder vorherige Benachrichtigung.

(Motive IV, Seite 270 zu §§ 1317—1320, 1322.)

Dem Manne die Befugnis zur selbständigen gerichtlichen Verfolgung von Ehegutsrechten zu geben, war nach Ansicht der Kommission des ersten Entwurfs „auch vom Standpunkte des Interesses des Mannes aus nicht durch ein Bedürfnis geboten".

(Motive IV, Seite 282 zu § 1322.)

Diesen Standpunkt verliess der Entwurf zweiter Lesung. Man betonte in der Kommission, dass das von dem Entwurf I verneinte Interesse des Mannes an der Befugnis zur selbständigen Prozessführung immer in den Fällen gestörter Ehe vorliege, wo „die Frau nicht selten die Vollmacht versagen werde" (Protokolle IV, Seite 5215), und gab dem Manne deshalb eine solche Befugnis unbeschränkt.

Damit wäre aber die in früheren Gesetzbüchern vermiedene Gefahr des Widerstreits zwischen Unbeschränktheit des Prozessführungsrechts und Beschränktheit der materiellen Verfügungsmacht in das neue Recht eingeführt worden. Dessen war sich die Kommission auch wohl bewusst. Sie hielt jedoch die selbständige Prozessführung des Mannes nach aussen zur Durchführung seines Verwaltungsrechts für unentbehrlich (Protokolle IV, Seite 5215. 5216) und glaubte nur, die Verfügungsbeschränkungen des Mannes gegenüber der Frau wahren zu müssen, indem sie die

Wirksamkeit des Urteils für und gegen die Ehefrau nur in denjenigen Fällen zuliess, wo der Ehemann selbständig zu verfügen berechtigt ist. Der § 1281 Entwurf II, bestimmte demgemäss:

> „Der Mann kann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Ist er befugt über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urteil auch für und gegen die Frau."

Dieser Paragraph ist unverändert als § 1380 in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden.

Nach dieser Entstehungsgeschichte des § 1380 kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Mann der Zustimmung der Frau zur Prozessführung in keinem Falle bedarf, auch dann nicht, wenn er ein Recht geltend macht, über das er nicht selbständig verfügen darf. Denn anderenfalls wäre die Vorschrift des § 1380 Satz 2, die doch in der ausgesprochenen Absicht in das Gesetz aufgenommen ist, eine Umgehung der materiellen Verfügungsbeschränkung des Mannes zu verhindern, überflüssig. Der Ansicht von Hachenburg (Vorträge, 1. Aufl., Seite 145), der auch Matthiass (Lehrbuch, Bd. II, S. 221) und das Oberlandesgericht Dresden in dem Erkenntnis vom 26. April 1900 (Sächs. Archiv für bürg. Recht und Prozess, Band 10, S. 496) folgen, dass der § 1380 Satz 1, einschränkend auszulegen und nur auf die Fälle der selbständigen materiellen Verfügungsbefugnis zu beziehen sei, kann daher

nicht beigetreten werden. Solcher Auslegung widerspricht auch der Umstand, dass im Satz 2 des § 1380 die Fälle, wo der Mann befugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, besonders hervorgehoben sind. Diese Hervorhebung im Satz 2 wäre unverständlich, wenn der Satz 1 nicht beide Fälle im Auge hätte.

(Binder, Prozessführung und Verfügungsmacht, Seite 104; Bunsen, Die Parteien im Zivilprozess, S. 218; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Band 2, S. 59.)

§ 3.

Rechtliche Konstruktion des § 1380 B.G.B.

Dieses Ergebnis, zu welchem man bei richtiger Interpretation des § 1380 gelangen muss, hat jedoch zu Zweifeln über die juristische Konstruktion des § 1380 geführt. Da der Mann in allen Fällen ohne Zustimmung der Frau prozessieren kann, die Prozessführung aber zu Verfügungen in Gestalt von Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich usw. führen kann, so wäre der Mann in die Lage gesetzt, im Wege des Prozesses etwas zu erreichen, was ihm ohne Klage versagt ist. Wenn daher das Gesetz, um dies zu verhindern, der Prozessführung des Mannes die Wirkung für und gegen die Frau versagt hat, so liegt die Frage nahe, ob in einem solchen Falle, wo der Mann

über ein Recht der Frau aussergerichtlich nicht verfügen darf, überhaupt dieses Recht im Prozesse befangen ist, ob nicht vielmehr nur über das Bestehen oder Nichtbestehen der ehemännlichen Verwaltung und Nutzniessung des Mannes an diesem Rechte der Frau gestritten wird. Planck lehrt dies in der Tat. Er sagt (Kommentar Band IV, S. 125 Anm. 1 zu § 1380), dass es sich in den Fällen, wo der Mann gemäss § 1380 ein Recht einklagt, über das er nicht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen berechtigt ist, um „eine der *actio confessoria* des Niessbrauchers entsprechende gerichtliche Geltendmachung des dem Manne zustehenden Verwaltungs- und Nutzungsrechts" handele. Dieses Recht gelange in Beziehung auf das geltend gemachte Recht der Frau durch das den Beklagten verurteilende Erkenntnis zur Anerkennung, während durch das die Klage abweisende Urteil nur im Verhältnis zwischen dem Manne und dem Beklagten festgestellt werde, dass dem Manne kraft seines Verwaltungsrechts nicht die Befugnis zustehe, das betreffende Recht der Frau geltend zu machen. Nur, soweit der Mann über das eingeklagte Recht ohne Zustimmung der Frau verfügen könne, werde der Prozess über das Recht der Frau selbst geführt und durch Urteil darüber erkannt.

Diese Ansicht wird von Hachenburg (Vorträge, 2. Aufl. S. 419) und Schröder (Das gesetzliche eheliche Güterrecht) geteilt. Sie kann jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Hachenburg begründet sie

wie folgt: „Es muss § 1380 als eine Reproduktion des Inhalts des Entwurfs I, wie ihn die Verweisung auf das Nutzniessungsrecht ergab, erscheinen, als eine Ermächtigung zum Prozesse lediglich zum Schutze des Niessbrauchs. Was der Ehemann in seiner Klage geltend macht, ist gar nicht das Eigentum, die Dienstbarkeit usw., sondern sein Niessbrauch daran, dessen Durchfechten allerdings wie in allen ähnlichen Fällen den Nachweis des zu Grunde liegenden Rechts erfordert. Allein die Entscheidung über dieses ist nur ein Inzidentpunkt in seinem Prozesse und daher der Rechtskraft nicht fähig.“ Diese Begründung greift jedoch fehl, weil sie sich nicht auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst, sondern auf die des Entwurfs I stützt. Im Entwurf I war die Stellung des Ehemannes allerdings der des Niessbrauchers nachgebildet (§ 1292 E. I). Deshalb konnte ihm die Befugnis, über die Rechte der Frau im eigenen Namen zu prozessieren, nicht gegeben werden, da der Niessbraucher nicht in der Lage ist, die Prozesse des Eigentümers im eigenen Namen zu führen. Der Ehemann war daher, um seine Rechte aus der ehelichen Nutzniessung gegen Dritte zu verfolgen, allerdings auf die *actio confessoria* angewiesen. Anders im Entwurf II und im Gesetze selbst. Die allgemeine Verweisung auf den Niessbrauch ist fortgefallen. Nur bezüglich des Erwerbs der Nutzungen nach Art und Umfang sind im § 1383 die Vorschriften über den Niessbrauch für anwendbar erklärt worden. Für die

actio confessoria ist dagegen kein Raum mehr. Man könnte freilich daran denken, dass gerade durch die Bestimmung des § 1380 Satz 1 ein Ersatz für die fortgefallene *actio confessoria* geschaffen und zum Schutze des neu geregelten Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes eine besondere Klage gegeben werden sollte. Allein dagegen spricht die Eingangs erwähnte Auffassung des Gesetzes von der Natur des ehemännlichen Prozessführungsrechtes als eines Ausflusses und Bestandteils seines Verwaltungsrechtes. Wenn der Mann einen Prozess über eingebrachtes Gut führt, so nimmt er eine Verwaltungshandlung vor. Er verwaltet aber die Rechte der Frau, nicht seine eigenen Rechte. Es wäre auch auffällig, wenn das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung darüber, dass der Ehemann über ein eigenes Recht im eigenen Namen prozessieren könne, sollte für erforderlich erachtet haben.

Wenn daher die Protokolle (Band IV, S. 5216) bemerken, dass der von der Subkommission vorgeschlagene § 1 Satz 1 (Entw. II § 1281 Satz 1, B.GB. § 1380 Satz 1) den § 1292 des Entwurfs I „ersetze", so kann diese Bemerkung nur so aufgefasst werden, dass durch die Gewährung der Möglichkeit, über die Rechte der Frau im eigenen Namen zu prozessieren, die besondere Klage zum Schutze des Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes überflüssig geworden sei. Denn in der Tat verlangt der Mann, wenn er den Gerichtsschutz für die Rechte seiner Frau anruft, mittelbar auch die Feststellung seines eigenen

Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes an diesen Rechten.

Die juristische Konstruktion, welche Planck dem ehemännlichen Prozessführungsrecht gibt, ist offenbar durch die Bestimmung des Satzes 2 § 1380 beeinflusst, wonach nur dann, wenn der Mann über ein Recht der Frau ohne deren Zustimmung verfügen darf, das Urteil für und gegen die Frau wirksam sein soll. Da im allgemeinen ein Urteil, durch welches über ein Recht entschieden wird, notwendig für und gegen das Subjekt des Rechtes wirken muss, so wird geschlossen, dass in den Fällen, wo das Urteil nach der Vorschrift des § 1380 Satz 2 nicht für und gegen die Frau wirkt, auch die Frau nicht Subjekt des abgeurteilten Rechtes sein kann. Allein diese Schlussfolgerung ist im vorliegenden Falle unzutreffend. Denn das Gesetz hat, wie oben (§ 2) gezeigt, durch diesen Ausschluss der Wirkung des Urteils nicht seiner Auffassung von der rechtlichen Konstruktion des Prozessführungrechtes Ausdruck geben wollen, sondern hat lediglich aus Zweckmässigkeits-Erwägungen zum Schutze der Frau die Wirkung des Urteils ihr gegenüber in denjenigen Fällen ausschliessen wollen, wo der Mann kraft seines selbständigen Prozessführungsrechtes in die Lage kommen könnte, die materiellen Schranken seiner Verfügungsbefugnis zu überschreiten. Also gerade, weil es davon ausging, dass das Recht der Frau im Prozesse befangen ist, hat es diese Regelung getroffen.

Nun können allerdings die Materialien eines Gesetzes dann nicht entscheidend sein, wenn eine entgegengesetzte Auffassung den praktischen Bedürfnissen entspricht und auf wichtigen Grundsätzen des Rechts beruht. Dies trifft aber bei der Planckschen Auffassung nicht zu. Sie widerspricht vielmehr ihrerseits prozessualen Grundsätzen: Der Gegenstand eines Prozesses muss sich aus dem Klageantrag ergeben und kann nicht erst aus der Wirkung des Urteils festgestellt werden. Denn § 322 Zivilprozessordnung bestimmt, dass die Rechtskraft sich auf den „durch die Klage geltend gemachten Anspruch“ beziehe; es muss deshalb, um den Inhalt der zu erstreckenden Wirkung festzustellen, erst aus der Klage ermittelt werden, welcher Anspruch geltend gemacht wird, nicht aber umgekehrt.

(Hellwig, Anspruch und Klagrecht Seite 304.)

Dass freilich im Falle des § 1380 dem Urteil in gewissen Fällen (die praktisch gerade die wichtigsten sind) die Wirkung gegenüber der Frau, um deren Recht gestritten wird, versagt ist, ist etwas ganz Singuläres und führt zu praktischen Schwierigkeiten, die unten zu erörtern sind. Hier ist jedoch festzustellen, dass in allen Fällen des § 1380 das Recht der Frau es ist, über welches durch das Urteil entschieden wird. Dies entspricht auch allein dem Wortlaut: „Ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht“, also ein Recht der Frau soll der Mann im eigenen Namen gerichtlich geltend machen können.

Mit dieser Konstruktion des § 1380 wird dem Ehemann nicht etwa eine Stellung eingeräumt, die dem Rechtssystem bisher unbekannt war. Es gibt vielmehr noch andere Fälle, in denen — wie der Ehefrau am eingebrachten Gut — dem Subjekt der zu einem gewissen Vermögenskomplex gehörenden Rechte die Verwaltung dieser Rechte genommen und einer anderen Person übertragen ist. Dies sind die Fälle des Konkursverwalters, des Testamentsvollstreckers und des Sequesters. Auch sie sind kraft ihres Verwaltungsrechts befugt, die einzelnen zu verwaltenden Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Gegenstand des Prozesses sind dann nur diese Rechte, das Verwaltungsrecht bildet lediglich den Grund, der den Prozessführer zur gerichtlichen Geltendmachung legitimiert. Partei in einem solchen Prozesse ist allein der Verwaltungsberechtigte, während es sich materiell um das Recht des anderen handelt.

(Hellwig, Prozessführungsrecht und blosse Prozessführungsmacht, im „Recht“ 1902 No. 2 und 3; Bunsen a. a. O.; Kiehl, Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozess, den ein anderer kraft der ihm zustehenden Verfügungsmacht geführt hat [Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess Band 30 Heft 3; Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung Bd. I S. 128fg.])

Im § 1380 hat das Bürgerliche Gesetzbuch einen neuen Fall der Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen geschaffen.

Die hier entwickelte Ansicht wird von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller vertreten.

(Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 128fg.; Hellwig, Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft § 8 S. 56fg.; Hellwig im „Recht“ a. a. O. Seite 30fg.; Kiehl a. a. O. Seite 321; Bunsen a.a.O. Seite 217fg.; Opet, Das Familienrecht Seite 141 fg.; Ullmann, im Archiv für zivilistische Praxis Band 91 Seite 389fg.: Haas, bei Gruchot Band 45 Seite 24fg.; Binder a. a. O.; Gaupp-Stein a.a.O.: Meikel in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Band 65 Seite 153fg.)

II. Gerichtliche Geltendmachung einer zum eingebrachten Gut gehörigen Geldforderung durch den Ehemann.

§ 4.

Verfügung des Ehemannes über Forderungen des eingebrachten Gutes.

Im folgenden soll die Gestaltung eines von dem Ehemanne im eigenen Namen geführten Prozesses über ein Recht, über welches ihm die selbständige Verfügung nicht zusteht, dargestellt werden, und zwar sollen an dem praktisch häufigsten Falle, der Geltendmachung einer zum eingebrachten Gut gehörenden Geldforderung die drei Stadien;

1. Klageerhebung (insbesondere die Fassung des Klageantrages),
2. Vollstreckung,
3. Rechtskraftwirkung des Urteils

erörtert werden.

Vorher bedarf es jedoch noch des Nachweises, dass es sich bei der Geltendmachung von Geldforderungen um ein Recht handelt, über welches der Ehemann nur mit Zustimmung der Frau verfügen kann.

Unter Verfügung versteht das Bürgerliche Gesetzbuch ein Rechtsgeschäft, durch welches an einer Sache oder einem Recht unmittelbar eine Rechtsänderung herbeigeführt wird. Sie steht im Gegensatz zu der bloss persönlichen Verpflichtung zur Herbeiführung solcher Rechtsänderung. Diese Unterscheidung geht aus zahlreichen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches hervor. So besonders aus der Gegenüberstellung von Satz 1 und 2 des § 137, von § 1396 Abs. 1 und § 1399 Abs. 1, sowie aus § 1375.

(Planck a. a. O. Band I Seite 148; v. Staudinger, Kommentar Band IV Seite 137 Anmerkung 2 zu § 1395; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch Band I Seite 135; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 49 Seite 416.)

Zu den Verfügungen über eine Forderung gehört daher die Abtretung, da durch sie das Subjekt des Forderungsrechtes geändert wird, sowie die Annahme der geschuldeten Leistung, die Aufrechnung, der Erlass, durch welche die Forderung getilgt wird. §§ 362, 389, 397 Bürgerlichen Gesetzbuches.

Dem Ehemann ist nun im § 1375 B.G.B. im allgemeinen die Befugnis genommen, über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau zu verfügen. Von diesem Grundsatz werden jedoch im § 1376 drei Ausnahmen gemacht, von denen sich eine, Ziffer 2, auf Forderungen bezieht. Es ist dort bestimmt, dass der Mann Forderungen der Frau gegen gewisse Forderungen

an die Frau aufrechnen darf. Die anderen Arten der Verfügung über Forderungen sind ihm dagegen versagt. Das ergibt sich schon aus der besonderen Hervorhebung der Aufrechnung. Es wird aber noch klarer, wenn man die Vorgeschichte des § 1376 betrachtet. Der Entwurf II kannte noch einen vierten Fall der selbständigen Verfügungsbefugnis des Mannes. Der § 1275 Ziffer 2 des Entwurfs bestimmte nämlich, dass der Mann ohne Zustimmung der Frau „Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen" könne. Diese Ziffer 2 (in der Reichstagsvorlage § 1359 Z. 2) wurde von der Reichstagskommisson gestrichen. Für die Streichung war geltend gemacht worden, dass die Einziehung von Forderungen über den Rahmen von Verwaltungshandlungen hinausgehe, ein Grund aber, die nicht auf Zins stehenden Forderungen anders zu behandeln als die zinsbaren, nicht vorhanden sei.

(Kommissionsbericht Seite 120.)

Dennoch nimmt Endemann (Lehrbuch Band II Seite 733 Anm. 19) an, dass die Kündigung und Annahme der geschuldeten Leistung, „soweit es sich um Verwaltungsakte handelt", auch ohne Zustimmung der Frau selbständig vom Manne vorgenommen werden dürfen. Er stützt sich dabei auf die Tatsache, dass bei der Streichung des § 1359 Z. 2 der Reichstagsvorlage das Recht des Mannes, „die zur Verwaltung notwendigen Handlungen" vorzunehmen, ausdrücklich anerkannt worden ist. Allein hieraus ist nichts zu folgern. Denn die Einziehung der Forderung gehört nicht zu

den Verwaltungsakten, sondern ist eine Verfügung und deshalb nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1375 B.G.B. dem Verwaltungsrecht des Mannes entzogen. (Motive Band II Seite 81; Neumannn, Handausgabe des Bürg. Gesetzb. Anmerkung zu § 1376 Z. 2; Planck a. a. O. Band IV S. 125 Anm. 2 zu § 1380; Band I S. 148; Goldmann-Lilienthal a. a. O. Band I S. 405; Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch Anmerkung 1 zu § 1813; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht Seite 32; Schmidt-Habicht, Familienrecht Anmerkung 3c zu § 1376; Opet a. a. O. Seite 142; Leske, vergleichende Darstelluug des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Preussischen Allgemeinen Landrechts Seite 699; Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Band II Seite 256.)

Dass dadurch, wie Endemann meint, der § 1374 Satz 1, wonach der Mann das eingebrachte Gut ordnungsmässig zu verwalten hat, praktisch wertlos werde, kann nicht zugegeben werden, denn es bleibt dem Manne die grosse Zahl von Verwaltungshandlungen, die den Gebrauch der Sache betreffen. Endlich kann auch die dem Vormund im § 1813 B.G.B. gegebene Befugnis, in gewissen Fällen ohne Genehmigung des Gegenvormunds die geschuldete Leistung anzunehmen, nicht, wie Endemann will, analog angewendet werden, da die Befugnisse des Vormunds ganz anders geregelt

sind, als die des Ehemanes im gesetzlichen Güterstande.

(Haas a. a. O.; Mayer und Reis, Lehrbuch Band I Seite 80.)

§ 5.

Klageerhebung, insbesondere Fassung des Klageantrages.

I. Nach den bisher gewonnenen Ergebnissen ist also für die im § 4 gestellte Aufgabe folgendes festzustellen:

1. Der Ehemann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gut gehörende Geldforderung im eigenen Namen ohne Zustimmung der Frau einzuklagen (§ 2).
2. Prozessgegenstand bildet eine Forderung der Frau (§ 3).
3. Der Ehemann kann, da die Annahme der geschuldeten Leistung eine Verfügung darstellt, die Zahlung der Geldsumme nur mit Zustimmung seiner Ehefrau annehmen (§ 4).

Das selbständige Klagerecht muss im Rubrum der Klage dadurch seinen Ausdruck finden, dass der Ehemann allein als Kläger aufzuführen ist. Im übrigen wird auf den Einfluss der Parteistellung des Mannes noch bei den späteren Erörterungen über die Vollstreckung und die Rechtskraftwirkung zurückgekommen werden.

Dagegen müssen die zu 2. und 3. zusammengefassten Sätze in dem Klagevortrag in Verbindung mit dem Klageantrag zum Ausdruck kommen. Denn der Klageantrag ist derjenige Teil der Klage, durch welchen die Art und der Umfang des von dem Kläger erbetenen gerichtlichen Schutzes formuliert wird, die „Klagbitte". Damit dieser Klagbitte durch das Urteil entsprochen werden kann, bedarf sie einer Fassung, die „dem Rechte gemäss" ist.

(Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis, II. Teil Seite 14 § 1).

Danach sind für die Fassung des Klageantrages zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Der Klagevortrag enthält ausser den zur Begründung der Forderung gehörenden Behauptungen auch die, dass die Ehefrau dem Kläger ihre Zustimmung zur Annahme des Geldes erteilt habe.

b) Der Klagevortrag enthält diese letztere Behauptung nicht.

Gemeinsam ist beiden Fällen, dass der Klageantrag auf Zahlung lauten kann. Denn das Recht der Ehefrau — und nur dieses wird von dem Manne geltend gemacht (§ 3) — ist eine Geldforderung, und deren Inhalt besteht in dem Anspruch auf Zahlung der geschuldeten Summe (§ 241 B.G.B.). Von dem oben (§ 3) bekämpften Standpunkte Hachenburgs und Plancks lässt sich die Möglichkeit, den Antrag auf Zahlung zu richten, nur dann begründen, wenn man,

wie es Hachenburg im Widerspruch mit dem Gesetze tut, die Vorschriften über den Niessbrauch auf das eheliche Nutzniessungsrecht anwendet. Denn der Niessbraucher einer Forderung ist allerdings nach § 1074 B.G.B. zur Einziehung einer Forderung berechtigt. Dagegen lässt sich vom Standpunkte Plancks, der die Niessbrauchsvorschriften nicht anwenden will, die Zulassung eines Antrages auf Zahlung nicht erklären. Denn das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht schliesst die Befugnis, Zahlung einer Geldforderung zu verlangen, nicht in sich, wie oben dargelegt.

Im übrigen muss aber die Art, wie Zahlung verlangt wird, je nach dem Klagevortrag verschieden sein.

a) Ist die Zustimmung der Frau zu der Annahme des Geldes behauptet, so kann der Ehemann beantragen, dass der Schuldner verurteilt werde, das Geld an ihn, den Ehemann, zu zahlen. Die Zustimmung gehört aber zu den klagbegründenden Tatsachen, da sie ein Erfordernis der Gültigkeit der ehemännlichen Verfügung ist (§ 1375 B.G.B.).

(Planck a. a. O. Band IV S. 113.)

Sie braucht aber nicht für den besonderen Fall erteilt zu sein, sondern kann auch ein- für allemal in einem Ehevertrag gegeben sein. Durch rechtskräftige Verfügung des Vormundschaftsgerichts, in dessen Bezirk der Ehemann seinen Wohnsitz hat, wird sie ersetzt (§ 1379 B.G.B. §§ 53, 45 Reichsgesetz, betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit). Im Regelfalle wird

mit der Zustimmung zur Klageerhebung die Zustimmung zur Annahme der Zahlung gemeint sein, da der Ehemann zu Klageerhebung auch ohne Zustimmung der Frau befugt ist, wie oben (§ 2) gezeigt.

(Haas a. a. O. Seite 35, 36; Hellwig, Anspruch und Klagrecht Seite 309.)

b) Ist dagegen die Zustimmung nicht behauptet, so kann die Zahlung in dem Klageantrage nur mit denselben Einschränkungen verlangt werden, unter denen das Gesetz den Eheleuten die Empfangnahme der Zahlung gestattet. Bisher war festgestellt worden, dass der Ehemann zur Annahme des Geldes der Zustimmung seiner Ehefrau bedarf. Da aber auch der Ehefrau die Verfügung über eingebrachtes Gut nicht versagt ist, so kann auch sie die Zahlung des Geldes annehmen, nur bedarf sie dazu nach § 1395 B.G.B. der Einwilligung, also der vorherigen Zustimmung des Mannes (§ 183 B.G.B.).

Der auf Zahlung lautende Klageantrag des Mannes wird daher den materiellen Gesetzesvorschriften gerecht, wenn er:

entweder Zahlung an den Mann verlangt und dabei das Erfordernis der Zustimmung der Ehefrau berücksichtigt,

oder Zahlung an die Frau verlangt und dabei das Erfordernis der Einwilligung des Mannes berücksichtigt.

II. Will also der Mann, ohne in der Klage die Zustimmung der Frau zu behaupten, doch, dass Zah-

lung an ihn erfolgen soll, so müsste er beantragen, den Schuldner zu verurteilen,

> das Geld an den Kläger unter Zustimmung der Ehefrau des letzteren zu zahlen.

Diese Fassung wird von der Mehrzahl der Schriftsteller vorgeschlagen. Sie ist jedoch meines Erachtens nicht ganz korrekt. Einmal ist sie sprachlich nicht gut gewählt, denn aus den Worten „unter Zustimmung“ ist nicht unzweideutig zu entnehmen, dass der Kläger es ist, der die Zustimmung seiner Ehefrau beizubringen hat.

Der Antrag bedarf aber auch aus einem materiellen Grunde der genaueren Fassung. Der Schuldner braucht nur so zu erfüllen, dass er von seiner Verbindlichkeit befreit wird. Es muss ihm daher, bevor die Leistung von ihm gefordert wird, Gewissheit verschafft sein, dass er, wenn er in der verlangten Art leistet, seiner Verbindlichkeit ledig wird; sonst ist das Verlangen ungerechtfertigt. Das folgt aus der Natur der Schuldverhältnisse. Ihr Ziel und Endzweck ist die Erfüllung; die Mittel zur Erreichung dieses Zieles zu beschaffen, ist Pflicht des Schuldners. Das Gesetz kann aber füglich nur solche Mittel im Auge haben, von denen es gewiss ist, dass sie das Ziel der Erfüllung erreichen. Das Bürgerliche Gesetzbuch bringt diesen Gedanken auch klar dadurch zum Ausdruck, dass es dem Schuldner in Fällen, wo er wegen eines in der Person des Gläubigers liegenden Grundes oder wegen nicht auf Fahrlässigkeit beruhender Unkenntnis

der Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit erfüllen kann, einen Ersatz für die Erfüllung in der Befugnis zur Hinterlegung gibt (§ 372).

Nun erfolgt aber, wie gezeigt, die Annahme des Geldes im vorliegenden Falle durch den klagenden Ehemann wirksam, wenn seine Ehefrau der Annahme „zustimmt", d. h. (§§ 183, 184 B.G.B.), wenn sie entweder ihre Einwilligung dazu bereits erteilt hat, oder wenn sie die Annahme nachträglich genehmigt. Wendet man also den oben (sub I) gefundenen Satz an, dass mit der Klage Zahlung so verlangt werden kann, wie das materielle Recht die Empfangnahme der Zahlung zulässt, so würde der Ehemann auch Zahlung verlangen können, ohne vorher die Einwilligung seiner Ehefrau beigebracht zu haben, sofern nur nachträglich die Genehmigung durch sie erfolgt. Dann würde sich aber der Schuldner, der bei der Zahlung noch nicht wissen kann, ob die Genehmigung der Ehefrau erfolgen wird, in Ungewissheit über die befreiende Wirkung seiner Zahlung befinden, die er nach dem vorher Gesagten nicht auf sich zu nehmen braucht. Es ist daher allgemein zu sagen, dass, wo das Bürgerliche Gesetzbuch die Leistungspflicht von der „Zustimmung" eines Dritten abhängig macht, darunter die vorhergehende Zustimmung („Einwilligung") zu verstehen ist. Denn wenn das Gesetz schon die später eintretende Ungewissheit des Schuldners über die schuldbefreiende Wirkung seiner Leistung vermieden wissen will, so kann es unmöglich einen Anspruch zu-

lassen, der schon von vornherein auf eine Leistung gerichtet ist, von der nicht feststeht, ob sie den Schuldner überhaupt jemals befreien wird. Man kann einen solchen Anspruch auch nicht deshalb zulassen, weil seine Erfüllung durch Hinterlegung möglich ist. Denn wo ein Anspruch auf Zahlung besteht, muss seine Erfüllung durch Zahlung gerichtlich erzwungen werden können. Das ist hier aber nicht der Fall. Denn die Ungewissheit, ob die Genehmigung erfolgen werde, kann bis zur Zahlung nicht fortfallen, weil begrifflich erst nach der Zahlung genehmigt werden kann. Der Schuldner wäre also noch nach Klageerhebung und auch noch nach Verurteilung zur Zahlung berechtigt, zu hinterlegen. Aus einer solchen Berechtigung folgt aber, dass der Anspruch auf Zahlung unbegründet ist.

(Reichsgericht bei Bolze Band 18 No. 135.)

Der Antrag würde deshalb korrekt lauten:

> den Schuldner zu verurteilen, das Geld an den Kläger zu zahlen, falls dieser die Einwilligung seiner Ehefrau beibringt.

Auch Hellwig (Anspruch und Klagerecht S. 218 fg.) will nur einen Anspruch auf Zahlung „nach Beibringung der Einwilligung“ zulassen, ohne indessen zu erklären, warum sich die Zustimmung auf die Einwilligung beschränkt. Ebenso kann auch Meikel (a. a. O. Seite 156), wenn er den Antrag auf Zahlung „unter Zustimmung“ zulässt, damit nur die Zahlung nach Einwilligung meinen, denn er schlägt für die Erteilung der Voll-

streckungsklausel das Verfahren nach § 726 Zivilprozessordnung vor, welches, wie unten (§ 6) gezeigt werden wird, voraussetzt, dass die Vollstreckung von dem vorherigen Eintritt einer Tatsache abhängt.

Die vorgeschlagene Fassung erscheint um so annehmbarer, als sie das Bürgerliche Gesetzbuch selbst in einem ganz analogen Fall, nämlich bei der Einziehung einer zur Erbschaft gehörenden Hypothekenforderung durch den Vorerben, zulässt. Auch der Vorerbe ist in der Verfügung über die seiner Verwaltung unterliegenden Erbschafts-Gegenstände nicht unbeschränkt. Er kann z. B. zur Erbschaft gehörende Hypothekenforderungen nicht selbständig einziehen. Deshalb soll er nach § 2114 B.G.B. nur verlangen können, „dass das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt“ werde. (Hellwig, Anspruch und Klagerecht Seite 218, 305.)

III. Will der Ehemann, dass die Zahlung des Geldes an seine Frau erfolgen soll, so kann er beantragen,

den Schuldner zu verurteilen, das Geld an die Ehefrau des Klägers zu zahlen.

Die in der Empfangnahme des Geldes liegende Verfügung kann zwar auch die Ehefrau des Klägers nicht selbständig, sondern nur mit dessen Einwilligung vornehmen (§ 1395 B.G.B.). Diese Einwilligung kann aber, da von ihr die Wirksamkeit des in der Zahlung liegenden dinglichen Vertrages abhängt, nach § 182

B.G.B. sowohl dem Schuldner wie der Ehefrau gegenüber erklärt werden. In der Zustellung der auf Zahlung an seine Frau gerichteten Klage des Mannes muss daher eine ausreichende Einwilligungserklärung des letzteren erblickt werden.

(Hellwig, Anspruch und Klagerecht Seite 305; Haas a. a. O. Seite 30; Binder a. a. O. Seite 104.)

IV. Einige Schriftsteller kommen zu dem Ergebnis, dass der Ehemann, wenn er nicht selbständig über ein Recht verfügen darf, den Antrag nur auf Leistung an beide Ehegatten gemeinschaftlich richten darf.

(Leske a. a. O. Seite 715; Neumann a. a. O. Anm. 3b zu § 1380; Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht 2. Band Seite 459; Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Seite 97.)

Eine solche Fassung des Klageantrages würde jedoch nicht der materiellen Verfügungsbefugnis der Ehegatten entsprechen. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt nicht zur Wirksamkeit einer Verfügung über eingebrachtes Gut gemeinschaftliche Vornahme durch beide Ehegatten, etwa so, wie der Niessbraucher einer auf Zinsen ausstehenden Geldforderung nur gemeinschaftlich mit dem Gläubiger die Forderung einziehen und kündigen kann (§ 1077). Vielmehr kann der Mann allein verfügen, wenn er die Zustimmung der Frau hat und die Frau allein, wenn sie die Einwilligung des Mannes hat. Durch die erwähnte Fassung des Klageantrages wird daher die Befugnis

des Ehemannes in geringerem Umfange geltend gemacht, als sie ihm materiell zusteht, denn an die Mitwirkung seiner Ehefrau ist er bei der Einziehung der Forderung materiell nicht gebunden. Dennoch ist dem Klageantrage nicht als einer *minus petitio* stattzugeben. Denn es wird andererseits auch die Stellung des Schuldners dadurch verschlechtert, dass von ihm Zahlung an beide Ehegatten gemeinschaftlich verlangt wird, z. B. müsste er, um den Gläubiger in Annahmeverzug zu setzen, erst beiden Ehegatten die Zahlung angeboten haben, denn der § 429 B.G.B. findet keine Anwendung, da kein Gesamtgläubigerverhältnis vorliegt.

Deshalb würde ein solcher Antrag abzuweisen sein.

V. Nun sind freilich Fälle denkbar, wo der Ehemann nicht in der Lage ist, die Einwilligung seiner Ehefrau beizubringen, z. B. weil sie abwesend oder krank ist, auch die Voraussetzung des § 1379 Abs. 2 B.G.B. für die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht nicht vorliegt, weil keine Gefahr mit dem Aufschube verbunden ist, wo aber der Ehemann ein anderes dringendes Interesse an alsbaldiger Zahlung hat und mit Grund überzeugt ist, dass seine Frau ihm nachträglich die Genehmigung zur Empfangnahme der Zahlung erteilen wird. In solchen Fällen muss der Ehemann von der ihm im Gesetz nur einmal gegebenen Befugnis, Verfügungen wirksam auch mit nachträglicher Zustimmung, „Genehmigung“ seiner Ehefrau vorzunehmen, auch Gebrauch machen können. In der Form des Verlangens nach Zahlung unter

Genehmigung der Ehefrau kann er dies, wie (sub II) gezeigt, nicht tun. Es fragt sich, welche andere Form zulässig ist. Hier bietet sich die Möglichkeit, auf Hinterlegung zu klagen.

Die Hinterlegung ist zwar grundsätzlich als eine Befugnis des Schuldners geregelt. Denn sie soll dem Schuldner ein Mittel an die Hand geben, sich ohne Mitwirkung des Gläubigers von der Schuld zu befreien. Dieser Grundsatz erleidet aber eine Ausnahme in zahlreichen Fällen, in denen das Gesetz eine Verpflichtung des Schuldners zur Hinterlegung ausspricht. Hierher gehören die Paragraphen

432 — mehrere Gläubiger einer unteilbaren Leistung,

1077 — Niessbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Geldforderung,

1201 — Pfandrecht an Forderungen,

2039 — Miterbengemeinschaft.

Diesen Fällen ist gemeinsam, dass der Gläubiger die Leistung an seine Person deshalb nicht verlangen darf, weil mit ihm noch andere Einzugsberechtigte konkurrieren.

Dazu kommt der schon erwähnte Fall des § 2114, wonach der Vorerbe bei Einziehung von Hypothekenforderungen nach seiner Wahl nicht nur Zahlung des Kapitals nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben, sondern auch Hinterlegung des Kapitals für ihn und den Nacherben verlangen kann. Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben bezüglich des Nachlasses

im Fall des § 2114 ist aber, wie bereits hervorgehoben, ein analoges, wie das des Ehemannes zur Ehefrau bezüglich des eingebrachten Gutes. Deshalb, und mit Rücksicht auf die oben erwähnten zahlreichen Ausnahmsfälle wird man auch dem Ehemann einen Anspruch auf Hinterlegung der geschuldeten Summe für beide Ehegatten gewähren können.

(Hellwig, Anspruch und Klagerecht Seite 219.)

Eine Schwierigkeit ergibt sich hierbei aus dem dem Schuldner nach § 376 B.G.B. zustehenden Rücknahmerecht. Ein auf die Hinterlegungspflicht des Schuldners lautendes Urteil ist für den Gläubiger wertlos, wenn der Schuldner sofort nach erfolgter Hinterlegung die Rücknahme der hinterlegten Sache erklären kann. Hellwig a. a. O. nimmt deshalb an, dass der Kläger die Verurteilung zur Hinterlegung „unter Verzicht auf das Rücknahmerecht“ erlangen könne.

(Ebenso Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse Seite 300.)

Allein abgesehen davon, dass einer der im § 376 Abs. 2 B.G.B. aufgezählten Gründe für den Ausschluss des Rücknahmerechts nicht vorliegt, ist der Kläger durch eine solche Verurteilung um nichts besser gestellt. Denn die Verurteilung zum Verzicht auf das Rücknahmerecht ist eine Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung. Diese gilt aber nach § 894 Zivilprozessordnung erst als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Vorher ist daher

der Hinterlegungsstelle gegenüber der Verzicht nicht erklärt, also auch das Rücknahmerecht, selbst nach zwangsweiser Abführung der zu hinterlegenden Summe, nicht ausgeschlossen. Es bleibt dem Kläger daher nur übrig, das Rücknahmerecht seinerseits dadurch auszuschliessen, dass er der Hinterlegungsstelle gegenüber die Annahme erklärt (§ 376 Abs. 2 Ziffer 2).

(Müller, Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung, in Iherings Jahrbüchern Band 41 Seite 427.)

VI. Hiernach ergeben sich für den klagenden Ehemann folgende Möglichkeiten, den Klageantrag zu formulieren:

. . . den Schuldner zu verurteilen,

1. das Geld an den Kläger zu zahlen. (Vorausgesetzt ist hierbei jedoch, dass die Zustimmung der Ehefrau in der Klage behauptet ist, § 5, I),

2. das Geld an den Kläger zu zahlen, falls dieser die Einwilligung seiner Ehefrau zur Empfangnahme des Geldes beibringt (§ 5, II),

3. das Geld an die Ehefrau des Klägers zu zahlen (§ 5, III),

4. das Geld für den Kläger und dessen Ehefrau zu hinterlegen (§ 5, V).

§ 6.

Vollstreckung des Urteils.

Bei der Prüfung der Frage, in welcher Weise die Vollstreckung zu erfolgen hat, soll zunächst die Voll-

streckung des verurteilenden und demnächst die des klagabweisenden Erkenntnisses erörtert werden und zwar nach der zeitlichen Reihenfolge der zur Durchführung der Zwangsvollstreckung erforderlichen Massregeln.

I. Der Ehemann siegt ob.

1. Erteilung der Vollstreckungsklausel.

a) Allen Fällen der im § 5, VI aufgeführten Möglichkeiten der Verurteilung ist gemeinsam, dass die Vollstreckungsklausel für den Mann allein zu erteilen ist. Das folgt aus seiner oben (§ 2) erörterten Stellung als Partei. Denn das Gesetz kennt nur eine Vollstreckungsklausel für die Partei. § 725 C.P.O.: „Vorstehende Ausfertigung wird dem usw. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt". Auch in dem Falle, wo das Urteil auf Zahlung an die Frau lautet, ist daher der Mann allein der Vollstreckungsberechtigte.

(Ullmann im Archiv für die zivilistische Praxis Band 91 Seite 392.)

b) Eine Verschiedenheit besteht jedoch in der Art der Erteilung. Während in den Fällen zu 1, 3 und 4 (§ 5, VI) die Erteilung durch den Gerichtsschreiber gemäss § 724 Abs. 2 C.P.O. zu erfolgen hat, gilt für den Fall 2 eine Besonderheit. Die Verurteilung zur Zahlung an den Kläger, „falls dieser die Einwilligung seiner Ehefrau beibringt," ist die Verurteilung zu einer bedingten Leistung. Auf solche Urteile

findet bezüglich der Erteilung der Vollstreckungsklausel der § 726 Abs. 1 C.P.O. Anwendung.

(Gaupp-Stein a. a. O. Band II Seite 390; Hellwig a. a. O. Seite 306; Meikel a. a. O. Seite 156.)

Also nur, wenn der Beweis der erfolgten Einwilligung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird, darf die vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden, und zwar gemäss § 730 C.P.O. nur „auf Anordnung des Vorsitzenden". Der Ehemann hat sich also in den Besitz einer solchen Urkunde zu setzen und sie dem Gericht mit dem Antrage auf Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung einzureichen. Der Vorsitzende kann vor der Entscheidung den Schuldner — schriftlich oder mündlich — hören (§ 730 Abs. 2 C.P.O.). Ordnet er die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung an, so hat sie der Gerichtsschreiber zu erteilen, dabei aber die Anordnung zu erwähnen (§ 730 Abs. 3). Will der Vorsitzende die Erteilung nicht anordnen, so hat der Gerichtsschreiber den Antrag zurückzuweisen. Gegen diese Entscheidung steht dem Kläger gemäss § 576 Abs. 1 C.P.O. das Recht zu, die Entscheidung des Prozessgerichts nachzusuchen. Lautet diese Entscheidung gleichfalls ablehnend, so steht ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zu, und zwar der einfachen Beschwerde. § 793 C.P.O., der die sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen zulässt, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vergängige mündliche Verhandlung er-

folgen können, findet keine Anwendung, weil das Zwangsvollstreckungsverfahren mit der Nachsuchung der Vollstreckungsklausel noch nicht begonnen hat.

(Gaupp-Stein a. a. O. Bemerkung I zu § 793; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 25 Seite 391, Band 31 Seite 412.

c) Einer Schwierigkeit begegnet die Erteilung der Vollstreckungsklausel, wenn die Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes nach Erlass des Urteils, aber vor Beginn der Zwangsvollstreckung fortgefallen oder wenn der Ehemann vor der Vollstreckung des auf seinen Namen lautenden Urteils gestorben ist.

a) Ist die Verwaltung und Nutzniessung fortgefallen, sei es durch rechtskräftige Ehescheidung oder durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes (§ 1419 B.G.B.) oder nach Rechtskraft des Urteils auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung (§ 1418 B.G.B.), so ist der Mann materiell nicht mehr befugt, die Vollstreckung zu betreiben. Denn die Zwangsvollstreckung ist nur ein Teil der gerichtlichen Geltendmachung,

(Planck, Lehrbuch des Zivilprozesses Band II Seite 6)

und diese steht ihm nach § 1380 B.G.B. nur kraft seines Verwaltungsrechtes zu. Es ist also nach Erlass des Urteils eine Tatsache eingetreten, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch aufhebt. Denn das Urteil, das an sich über den Anspruch der Frau ergeht, umfasst, wie oben (§ 3) gezeigt, gleichzeitig

auch die gerichtliche Anerkennung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes. Der Schuldner kann daher den Fortfall der Verwaltung und Nutzniessung bei trotzdem vorgenommener Zwangsvollstreckung im Wege der Klage gemäss § 767 C.P.O. geltend machen.

Es fragt sich dann, ob und in welcher Weise die Ehefrau des Klägers das ergangene Urteil sich zunutze machen kann. Die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf ihren Namen kann nicht erfolgen. Denn Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes ist sie nicht geworden, kann es auch nicht durch eine etwaige Abtretung des durch das Urteil festgestellten Rechtes an sie werden, denn dieses Recht war von Anfang an ihr eigenes. Einer von den Fällen der §§ 728, 729 C.P.O. liegt nicht vor. Auch eine Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel steht der Frau nicht zu, denn diese Klage setzt die Rechtsnachfolge und die Nichtnachweisbarkeit derselben in urkundlicher Form voraus. Es bleibt ihr also nichts übrig, als neu zu klagen.

β) Das Gleiche muss für den Fall des Todes des Ehemannes nach Erlass des Urteils gelten. Denn selbst wenn die Ehefrau seine alleinige Erbin geworden ist, hat durch die Beerbung doch eine Nachfolge in den durch das Urteil festgestellten Anspruch nicht stattgefunden, denn die Ehefrau war schon vorher Subjekt dieses Rechts. Nur um eine solche Rechtsnachfolge kann es sich aber in den §§ 325, 727 C.P.O. handeln. Denn sie beruhen auf der Erwägung,

dass, da durch die Rechtsnachfolge nur ein Wechsel in der Person des Subjekts des Rechtes eintritt, das Recht selbst aber das gleiche bleibt, auch das Urteil, welches über dieses Recht entschieden hat, seine Geltung behalten muss und dass in den Fällen, wo die Vollstreckungsklausel schon erteilt ist, der durch die Rechtsnachfolge eingetretene Gegensatz zwischen formeller Vollstreckungsberechtigung und materieller Berechtigung beseitigt werden muss.

(Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolger, Seite 3; Ullmann, im Archiv für die zivilistische Praxis a. a. O. Seite 394; Binder a. a. O. Seite 131.

Ist aber das geltend gemachte Recht schon von Anfang an das eines Dritten gewesen, so können diese Erwägungen nicht Platz greifen.

Man kann nicht verkennen, dass diese Konsequenz der oben vertretenen Ansicht, wonach der klagende Ehemann nicht ein eigenes Recht, sondern ein Recht der Frau geltend macht, ein nicht sehr befriedigendes praktisches Ergebnis bildet. Allein daraus einen Einwand gegen die Richtigkeit dieser Ansicht herzuleiten, kann um so weniger angehen, als auch die Ansicht Plancks zu keinem anderen Ergebnis führen kann. Denn, auch wenn das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht den Gegenstand des Prozesses bildet, ist eine Rechtsnachfolge der Frau in das geltend gemachte Recht ausgeschlossen, da nach § 1408 B.G.B. „das Recht, das dem Mann an dem eingebrachten Gut kraft

seiner Verwaltung und Nutzniessung zusteht", nicht übertragbar ist.

2. Den Auftrag zur Zwangsvollstreckung kann gleichfalls in allen Fällen nur der Ehemann erteilen. Denn gemäss § 753 Abs. 1 C.P.O. erfolgt die Zwangsvollstreckung durch Gerichtsvollzieher „im Auftrage des Gläubigers." „Gläubiger" heisst aber bei der Zwangsvollstreckung derjenige, für welchen die Zwangsvollstreckung erfolgt (vgl. Preussische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 § 42 No. 3 [Justiz-Ministerialblatt 1899 Seite 631 fg.]) und dies ist gemäss §§ 724, 725 C.P.O. die obsiegende Partei. Partei ist aber allein der Ehemann; er ist also auch der allein zum Auftrage berechtigte Gläubiger.

Hieraus folgt auch, dass, soweit die Zwangsvollstreckung nicht durch Gerichtsvollzieher erfolgt, also bei Zwangsvollstreckung in Forderungen (§ 828 C.P.O.), in das unbewegliche Vermögen (§ 866 C.P.O., § 1 Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung), oder wenn die Erwirkung einer Handlung in Frage steht (§§ 887, 888 C.P.O.), der Ehemann allein berechtigt ist, die erforderlichen Anträge zu stellen.

3. Weitere Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung.

a) Nach § 750 Abs. 1 C.P.O. müssen „die Personen, für und gegen welche" die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, in dem Urteil oder in der derselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeich-

net sein. Es genügt also in allen Fällen ausser der namentlichen Bezeichnung des Schuldners die des klagenden Ehemannes, denn nur für ihn soll die Vollstreckung stattfinden. Ferner muss das Urteil bereits zugestellt sein oder gleichzeitig zugestellt werden.

b) In dem Falle, wo das Urteil auf Zahlung nach Beibringung der Einwilligung der Ehefrau lautet, muss ausser dem Urteil noch die Vollstreckungsklausel und eine Abschrift der Urkunden, auf Grund deren die Vollstreckungsklausel erteilt ist, vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein oder gleichzeitig mit Beginn derselben zugestellt werden (§ 750 Abs. 2 C.P.O.).

4. a) Auf die Art der Vollstreckung selbst finden, soweit das Urteil auf unbedingte Zahlung an den Mann, oder auf Zahlung an den Mann nach Beibringung der Einwilligung der Frau lautet, die Vorschriften des 2. Abschnittes des 8. Buches Zivilprozessordnung, betreffend die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, Anwendung. Der Ehemann kann also entweder dem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Pfändung erteilen (§§ 753 Abs. 1, 803 C.P.O.), oder den Gerichtsschreiber des Prozessgerichts um Erteilung eines solchen Auftrages ersuchen (§ 753 Abs. 2). Er kann ferner bei dem Amtsgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Pfändung und demnächst die Ueberweisung einer dem Schuldner zustehenden Forderung beantragen und endlich die Eintragung einer Sicherungshypothek oder die

Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines dem Schuldner gehörigen Grundstückes oder ideellen Grundstücksanteils oder ihm zustehenden Erbbaurechts (§§ 870 C.P.O., 1017 B.G.B) beantragen.

b) Soweit dagegen das Urteil auf Zahlung an die Ehefrau oder auf Hinterlegung lautet, ist es nach den Vorschriften des 3. Abschnittes des 8. Buches Zivilprozessordnung, betreffend die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen, zu vollstrecken. Denn weder der Anspruch auf Zahlung an einen Dritten, noch der auf Hinterlegung sind Geldforderungen. Beide gehen vielmehr auf eine Handlung, und zwar auf eine solche, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann. Die Annahme, dass solche Ansprüche auf eine Geldforderung gerichtet seien, würde mit dem Zwecke der Zwangsvollstreckung nicht vereinbar sein, denn dieser Zweck ist auf die zwangsweise Herbeiführung eines Zustandes gerichtet, der dem im Urteil festgestellten Anspruche entspricht. Zur Erreichung dieses Zweckes kann aber bei Verurteilung zur Zahlung an einen Dritten oder zur Hinterlegung die Zwangsvollstreckung, wenn sie nach den Vorschriften des 2. Abschnittes des 8. Buches Zivilprozessordnung erfolgt, niemals führen. Denn in allen Fällen, die bei der Vollstreckung wegen Geldforderungen nötig sind, ist das durch die Vollstreckung erlangte an den Gläubiger abzuführen. Im Falle der Pfändung beweglicher Sachen hat der Gerichtsvollzieher gepfändetes bares Geld an den Gläubiger ab-

zuliefern (§ 815 Abs. 1 C.P.O.) und nimmt er im Auftrage des Gläubigers und als dessen Bevollmächtigter (Reichsgericht, Entsch. in Zivils. Bd. 14 Seite 81) den Erlös der versteigerten Sachen in Empfang. Nach § 835 C.P.O. ist die gepfändete Geldforderung dem Gläubiger „nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwert zu überweisen.“ Endlich erfolgt die Zwangseintragung der Sicherungshypothek für den Gläubiger (§ 866 Abs. 2 C.P.O.) und gelangt der Erlös der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung in die Hände des Gläubigers. „Gläubiger“ ist aber, wie bereits hervorgehoben, derjenige, für den die Zwangsvollstreckung erfolgt, also die Partei, nicht aber der Dritte, an welchem nach dem Inhalt des Urteils die Zahlung erfolgen soll. Dieser Dritte gelangt daher durch die für die Vollstreckung wegen Geldforderungen zulässigen Massregeln nicht zu seinem Recht, sondern wäre für den Fall, dass der „Gläubiger“ sich der Herausgabe des Erlangten weigert, auf eine Klage gegen diesen angewiesen.

(Fuchs, Die Vollstreckung eines Urteils, welches den Beklagten zur Zahlung an einen Dritten verurteilt, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 23 S. 187fg.; Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen. Festgabe der Kieler Juristen-Fakultät S. 148fg.; Gaupp-Stein a.a.O. Bd. II S. 520.)

Aus demselben Grunde kann auch der Anspruch auf Hinterlegung von barem Gelde nicht als eine Geldforderung im Sinne des 8. Buches der Zivilprozessordnung angesehen werden. Auch hier würde zur Herbeiführung des dem festgestellten Anspruch entsprechenden Zustandes noch nach Beendigung der Zwangsvollstreckung eine weitere Handlung des Klägers, nämlich die Hinterlegung des vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Geldes, erforderlich sein.

(Staub, Kommentar zur Allgemeinen deutschen Wechselordnung, § 10 zu Art. 26; Petersen-Anger, Zivilprozessordnung Anm. 2 zu § 887; Seuffert, Zivilprozessordnung Anm. 2 zu § 773; Kipp, a. a. O. S. 149; Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 19 S. 207; Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 4. Ergänzungsband S. 77.)

Sonach hat in diesen beiden Fällen die Zwangsvollstreckung nach § 887 C.P.O. zu erfolgen. Der Ehemann muss daher bei dem Prozessgericht den Antrag stellen, ihn zu ermächtigen, die Zahlung an seine Ehefrau oder die Hinterlegung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen. Mit diesem Antrage kann er gleichzeitig beantragen, den Schuldner zur Vorauszahlung der entstehenden Kosten, also der Schuldsumme einschliesslich der Porto bezw. Hinterlegungskosten zu verurteilen. Dem Antrage ist aber erst stattzugeben, wenn der Ehemann die Vollstreckbarkeit und die Zustellung des Urteils nachgewiesen hat.

Denn die mit dem Antrage geforderte Entscheidung des Gerichts stellt bereits einen Zwangsvollstreckungsakt dar, kann daher erst erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 750 C.P.O. erfüllt sind.

5. Wird die Zwangsvollstreckung in einen Gegenstand vorgenommen, an welchem einem Dritten nach dessen Behauptung ein die Veräusserung hinderndes Recht zusteht, so ist die Widerspruchsklage aus § 771 C.P.O. gegen den Ehemann zu richten. Denn diese Klage hat zur Grundlage das materielle Recht des Dritten und ist gerichtet auf Beseitigung der durch die Zwangsvollstreckung erfolgten Störung des Rechts. Obgleich daher das durch die Pfändung beweglicher Sachen erlangte Pfändungspfandrecht als *accessorium* der Forderung zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehört, ist dennoch nicht diese, sondern der Ehemann für die Widerspruchsklage des Dritten passiv legitimiert, weil er als Partei die Zwangsvollstreckung und damit den Eingriff in das Recht des Dritten vorgenommen hat.

Der Dritte, dessen Recht gestört wird, kann auch die Ehefrau selbst sein, wenn z. B. ihr gehörige Gegenstände, die sich bei dem Schuldner befinden, gepfändet werden. Denn sie war bisher an dem Rechtsstreit formell nicht beteiligt, stand ihm also als „Dritte“ gegenüber, so dass sie z. B. auch hätte als Zeugin vernommen und als Nebenintervenientin dem Rechtsstreite beitreten können.

(Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 1380.)

Zur Erhebung der Interventionsklage ist sie nach § 1407 No. 4 ohne Zustimmung des Mannes legitimiert.

6. Die Klage auf Grund von Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen (z. B. auf Grund des Einwandes der Zahlung, des Erlasses, Vergleichs, Verzichts, der geschehenen Aufrechnung, oder der Einrede der Verjährung) ist, sofern die Zwangsvollstreckung schon begonnen hatte, gleichfalls gegen den Ehemann zu richten. Denn sie erstrebt Herstellung des vor der Zwangsvollstreckung vorhandenen Zustandes durch das Gericht. Diese Herstellung muss derjenige dulden, der den Zustand verändert hat; das ist aber der Vollstreckende, also der Ehemann. Dagegen ist die schon vor Beginn der Zwangsvollstreckung auf Feststellung des Nichtbestehens des in dem Urteil bezeichneten Anspruchs erhobene Klage, die gleichfalls auf Grund des § 767 C.P.O. zulässig ist (Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 38 S. 428fg.), gegen die Ehefrau zu richten, weil über ihren Anspruch erkannt ist. Beide Klagen sind vor dem Prozessgericht erster Instanz geltend zu machen.

II. Vollstreckung des auf Klageabweisung lautenden Urteils.

Hier kann nur die Vollstreckung wegen der Kosten in Frage kommen. Die Kosten sind im Urteile dem Manne als der unterliegenden Partei gemäss § 91 C.P.O. aufzuerlegen. Wird aus dem Kostenfestsetzungs-

beschluss die Zwangsvollstreckung in Gegenstände vorgenommen, die zum eingebrachten Gut gehören, so ist die Ehefrau als Eigentümerin dieser Gegenstände berechtigt, die Widerspruchsklage des § 771 C.P.O. gegen den Beklagten zu erheben. Dem Ehemanne steht dagegen diese Klage nicht zu. Denn wenn auch die Zivilprozessordnung sein Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht als ein die Veräusserung des eingebrachten Gutes hinderndes Recht ansieht (§ 774), so ist der Mann doch kein „Dritter" bei dem Rechtsstreit im Sinne des § 771, sondern selbst Partei. Wohl aber kann er auf Grund seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung bei dem Vollstreckungsgericht gemäss § 766 C.P.O. erheben. Denn eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ist nach § 739 C.P.O. nur zulässig, wenn ein Urteil gegen die Ehefrau auf Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ergangen ist.

§ 7.

Wirkung des Urteils für und gegen die Ehefrau.

Für die Prüfung der Rechtskraftwirkung des Urteils gegenüber der Frau ist von der positiven Bestimmung des § 1380 Satz 2 B.G.B. auszugehen: Ist der Ehemann „befugt, über das Recht ohne Zustimmung

der Frau zu verfügen, so wirkt das Urteil auch für und gegen die Frau". Wie sich aus der oben (§ 2) dargestellten Entstehungsgeschichte des § 1380 ergibt, hat man durch die angeführte Bestimmung die Frau dagegen schützen wollen, dass der Mann seine unbeschränkte Prozessführungsbefugnis zur Umgehung der materiellen Beschränkungen seiner Verfügungsmacht missbrauche. Es ist daher aus § 1380 Satz 2, der bestimmt, in welchem Falle das Urteil gegenüber der Frau wirken soll, zu schliessen, dass das Gesetz in den übrigen Fällen die Wirkung ausgeschlossen hat. Diesen Gedanken bringt auch die Denkschrift zur Reichstagsvorlage dadurch zum Ausdruck, dass sie sagt (Seite 279): „Das in einem solchen Rechtsstreit ergehende Urteil soll jedoch für und gegen die Frau nur wirken, wenn der Mann befugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen."

Der Inhalt der Wirkung des Urteils besteht darin, dass das durch das Urteil Entschiedene nicht mehr in Frage gestellt, also das Zuerkannte nicht mehr bestritten, das Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann.

(Petersen-Anger a. a. O. Bd. I Anm. 1 zu § 322; Reichsgericht in der Juristischen Wochenschrift 1898 Seite 70.)

In unserem Falle ist diese Wirkung gegenüber der Frau ausgeschlossen. Sie kann also, wenn der Schuldner nach rechtskräftiger Verurteilung zur Zahlung oder zur Hinterlegung seinerseits gegen sie auf Rück-

zahlung oder auf Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages anstrengt, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht mit Erfolg erheben. Andererseits ist aber auch sie nicht gehindert, mit Zustimmung ihres Ehemannes trotz des von diesem erstrittenen siegreichen Urteils und trotz bereits erfolgter Beitreibung der geschuldeten Summe nochmals klagend gegen den Schuldner vorzugehen.

Also die Möglichkeit einer Mehrheit von im günstigsten Falle gleichlautenden, möglicherweise aber sich widersprechenden Entscheidungen über einen und denselben Gegenstand!

Man wird angesichts dieses Ergebnisses zu der Ueberzeugung kommen müssen: Der Gesetzgeber hätte besser getan, sich dem Standpunkt der früheren Gesetzbücher anzuschliessen und das Prozessführungsrecht des Ehemannes nach Massgabe seiner materiellen Verfügungsbefugnis einzuschränken. Dann hätte es der abnormen Regelung der Rechtskraftwirkung nicht bedurft, die von Binder (a. a. O. Seite 130) mit Recht eine „gesetzgeberische Missgeburt“ genannt wird.

Es ist indess zu hoffen, dass diese Missgeburt in der Praxis nicht allzuviel Unheil anrichten wird. Denn die an sich mögliche Wiederholung des Prozesses wird praktisch nicht häufig vorkommen. Der zur Zahlung verurteilte Schuldner kann das Gezahlte von der Ehefrau nur dann zurückfordern, wenn an die Frau selbst gezahlt war oder wenn er beweist, dass der Mann das

Geld an die Frau abgeliefert hat. Die erstere Voraussetzung wird vermieden, wenn auf Zahlung an den Mann unbedingt oder nach Beibringung der Einwilligung der Frau geklagt wird und die Ablieferung des Geldes an die Frau wird, da der Mann zur Verfügung über Geld nach § 1376 Abs. 1 B.G.B. befugt ist, kaum vorkommen. Eine Klage auf Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages endlich nützt dem Beklagten nichts. Denn, da das Urteil, das für den Ehemann ergangen war, auf Hinterlegung für beide Eheleute lautete, also auch die im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommene Hinterlegung für beide Eheleute erfolgt war, so kann die Hinterlegungsstelle den hinterlegten Betrag nur nach Beibringung der Einwilligung auch des Ehemannes auszahlen.

Andererseits ist dem verurteilten Schuldner ein wirksames praktisches Mittel an die Hand gegeben, um die Ehefrau an der Erhebung einer neuen Klage über denselben Gegenstand zu verhindern. Er braucht nur die Schuld sofort anzuerkennen und bewirkt dadurch — da er zur Klage keine Veranlassung gegeben hat — dass der klagenden Ehefrau die Kosten aufzuerlegen sind (§ 93 C.P.O.). Immerhin besteht der Missstand, dass der Schuldner, da zwei vollstreckbare Titel gegen ihn vorliegen, einer doppelten Vollstreckung ausgesetzt ist, so dass er gezwungen ist, gegen die zweite Vollstreckung erst wieder im Wege der Klage gemäss § 767 C.P.O. vorzugehen.

Hervorzuheben ist aber endlich, dass in dem bereits erörterten Falle § 6 I, 1 c), in welchem die Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes nach Erlass des Urteils, aber vor der Vollstreckung fortgefallen ist, die neue Klage wegen derselben Forderung für die Ehefrau geradezu eine Notwendigkeit ist, um überhaupt einen vollstreckbaren Titel wegen ihres Anspruchs zu erhalten.

Zum Schluss ist noch die Frage zu erörtern, welchen Einfluss die Zustimmung der Ehefrau zu der Prozessführung des Mannes auf die Wirkung des Urteils für oder gegen die Ehefrau ausübt. Es ist bereits gezeigt (§ 2), dass die Zustimmung zwar für die Aktivlegitimation des Mannes ohne Bedeutung ist, dass dagegen (§ 5), insoweit darin die Zustimmung zur Verfügung des Mannes liegt, der Mann durch die Zustimmung berechtigt wird, die Zahlung des geschuldeten Kapitals unbedingt an sich zu verlangen.

Hat nun die Wirksamkeit der Verfügung, die die Frau, nachdem sie zugestimmt hat, gegen sich gelten lassen muss, auch die Ausdehnung der Wirkung des Urteils zur Folge? Vom Standpunkt des Interesses der Frau, die ja nur gegen den Missbrauch der Prozessführungsmacht des Mannes geschützt werden sollte, hätte nichts im Wege gestanden, diese Konsequenz zu ziehen. Schröder (a. a. O. Seite 30) und Hellwig (Anspruch und Klagerecht Seite 310, 311, Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft Seite 517) lehren dies auch als Inhalt des Gesetzes. Allein mit Unrecht.

§ 1380 Satz 2 B.G.B. lässt keinen Zweifel darüber, dass für die Wirkung des Urteils gegenüber der Frau nicht die Erteilung ihrer Zustimmung, sondern die Beschaffenheit des geltend gemachten Rechtes als eines solchen, über welches der Mann ohne Zustimmung der Frau verfügen kann, massgebend sein soll. Ein bei der Beratung des zweiten Entwurfs gestellter Antrag, das Urteil im Falle der Zustimmung der Frau für und gegen sie wirken zu lassen, ist ausdrücklich abgelehnt worden.

(Protokolle Seite 5216.)

Gegen die bekämpfte Auslegung sprechen auch erhebliche praktische Gründe: Der Schuldner kann dem klagenden Ehemann nicht einen Eid über Tatsachen zuschieben, die Gegenstand der Wahrnehmung der Ehefrau des Klägers gewesen sind, und ist zur Erhebung der Widerklage wegen eines ihm gegen die Ehefrau zustehenden Anspruchs nicht berechtigt. Würde es also in der Macht der Ehefrau stehen, das Urteil, sobald sie merkt, dass die Sache günstig verläuft, für sich wirksam zu machen, so hätte der Beklagte im Effekte den Prozess mit der Frau geführt, ohne dass er sich der ihm nach dem Gesetz zustehenden Verteidigungsmittel hätte bedienen können.

Mit Recht wird deshalb von der Mehrzahl der Schriftsteller der Zustimmung jeder Einfluss auf die Wirkung des Urteils versagt.

(Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 1380; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 459; Rocholl a. a. O.

S. 131; Neumann a. a. O. Anm. 3b β zu § 1380; v. Staudinger a. a. O. Anm. 5 zu § 1380; Haas a. a. O. S. 37; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 4 zu § 1380; Opet a. a. O. Anm. 5b zu § 1380; Meyer a. a. O. S. 65; Binder a. a. O. S. 133; Leske a. a. O. S. 715.)